

בתי המשפט

בש 002743/06		בית משפט מחוזי נצרת
בתיק עיקרי: פח 000549/06		
תאריך: 19/10/2006	בפני:	כבוד השופט יצחק כהן - סגן נשיא

בעניין: מדינת ישראל

המבקשת

נגד

1. חוסיין בן עלי סלימאן
2. מאהר בן חסן כוראני
3. מחמד עבד אל חמיד סרור

המשיבים

נוכחים: בשם המבקשת: עו"ד שרוני ועו"ד מרגלית

בשם המשיבים: עו"ד בן נתן

המשיבים בעצמם באמצעות הליווי

המתורגמן מר שחאדה נתור

הדיון מתנהל בתרגומו של המתורגמן מר נתור לאחר שהוזהר כדין

עו"ד בן נתן: אני מופיעה בהסכמת המשיב 3 ועל דעת עו"ד הרמלין ולבקשתו, בשמו של המשיב מס' 3.

החלטה

1. בפני בקשה למעצר המשיבים עד תום ההליכים נגדם במצוות ס' 21 (א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), ה'תשנ"ו – 1996.

כנגד המשיבים הוגשו כתבי אישום המייחסים להם עבירות כמפורט:

למשיב מוחמד סרור עבירות של חברות בארגון טרוריסטי, אימונים צבאיים אסורים במקרים רבים, עבירות בנשק במקרים רבים, מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, קשירת קשר לביצוע פשע, נסיון לרצח ועבירות חוזרות בנשק ומתן שירות להתאחדות בלתי מותרת.

כתב האישום, בתמצית מלמד כי המשיב חבר בארגון חיזבאללה שמטרתו המוצהרת בין היתר השמדת מדינת ישראל.

הנאשם לוחם בארגון, התאמן במסגרת הארגון לרבות באירן כאשר ב – 12/7/06 הגיע הנאשם לכפר עיתא א – שעב תוך ביצוע פעילות של מארבים כדי לירות בחיילי צה"ל, הנאשם נעצר ביום 4/8/06 כאשר ברשותו נשק אישי, תחמושת, מכשיר קשר וטילי נ.ט, תפקידו המוגדר של הנאשם היה לירות ולפגוע בחיילים בהיותם ישראלים.

הנאשם חוסיין סלימאן מואשם בעבירות של חברות בארגון טרוריסטי, מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, אימונים צבאיים אסורים ועבירות בנשק במקרים רבים, זאת, במסכת ראשונה לכתב האישום, בנוסף לכך, במסכת שניה, נסיון לחטיפה לשם רצח או סחיטה, נסיון לרצח, קשירת קשר לביצוע פשע, פגיעה ברכוש ובמסכת שלישית לכתב האישום, עבירות כנ"ל ובנוסף אישום ברצח ב – 8 מקרים ובאישום הרביעי, עבירות חוזרות של נסיון לרצח, עבירות בנשק, קשירת קשר לביצוע פשע ומתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, גם כאן מדובר בחבר בארגון החיזבאללה אשר נעצר ביום 4/8/06 בהיותו לוחם בארגון.

הנאשם עבר אימונים וקורסים שונים כמפורט בכתב האישום לרבות באירן, התאמן לביצוע פגיעה בבטחון המדינה ובחיי ישראלים וחיילים כאשר ביום 21/11/05 השתתף במתקפה על כוחות צה"ל בכפר רג'ר במטרה לתקוף ולחטוף חיילים.

ביום 12/7/06 השתתף הנאשם במתקפה של פיגוע וחטיפה באזור גדר המערכת שבין לבנון לישראל, היה בכח חסימה ובמארב, כאשר ב – 8/7/06, שהה במארב במטרה לפגוע בכלי רכב צה"ליים כאשר כמבואר ב – 12/7/06 בוצעה החטיפה כאמור ובה נהרגו 3 חיילים ברכב המותקף ו - 5 לוחמי צה"ל אחרים בטנק שפתח במרדף ואחרים נפצעו פצעים קשים.

לאחר שפרצה הלחימה ביום 12/7/06, בעקבות המעשים הללו, שהה הנאשם בכפר עיתא א – שעב ונתפס כאשר ברשותו נשק אישי, מכשיר קשר וטילים כאשר תפקידו לפגוע בחיילי צה"ל שנכנסו לכפר.

הנאשם מאהר כוראני, חבר בארגון החיזבאללה, אף הוא התאמן בכלי נשק שונים לרבות ירי כנגד מטוסים, התאמן לשם כך גם באירן וכפי המפורט בהרחבה בכתב האישום, עבר עבירות בנשק במקרים רבים, אימונים צבאים אסורים במקרים רבים, חברות בארגון טרור ומתן שירות להתאחדות בלתי מותרת.

באישום השני, מייחסים לנאשם נסיון לרצח, עבירות בנשק ומתן שירות להתאחדות בלתי מותרת שעה שאף הוא נטל חלק במתקפה בכפר רג'יר וניסה לאתר כלי טייס ישראליים ולפגוע בהם.

באישום השלישי, השתתף הנאשם במארב ובחטיפה נשוא ההתרחשות ב – 12/7/06, הנאשם היה בכוננות ובמארבים כשהוא נושא נשק וסופו שנתפס בעיירה שיחין כאשר ברשותו שני טילי נ.מ, נשק אישי ותחמושת, על אלה מייחסים לנאשם קשירת קשר לביצוע פשע, נסיון לרצח, עבירות בנשק ומתן שירות להתאחדות בלתי מותרת.

עד כאן, המיוחס לנאשמים – משיבים.

2. א. המאשימה בבקשתה למעצר המשיבים – נאשמים עד תום ההליכים מפנה לחומרת האישומים כמפורט לעיל, מפנה לראיות לכאורה טובות הקיימות בידה המקיימות מסוכנות ועילות מעצר, מוסיפה על כך כי עובדת היות המשיבים אזרחים זרים מקיימת חשש כי שחרורם יביא להתחמקות מהליכי שפיטה ואי התייצבות לדין ובהיות הנאשמים חברים בארגון שמטרתו המוצהרת השמדת מדינת ישראל, לא ניתן ליתן בהם אמון ומכל אלה, מבקשת המאשימה לעצור את המשיבים עד תום ההליכים נגדם.
 - ב. ב"כ המשיבים העלו טענות מקדמיות בדבר העדר סמכות עניינית לטעמם לבית המשפט כאן לדון את המשיבים, כמבואר, שטחו טענותיהם בכתב וכן בדיון ביום 15/10/06 בפני והציגו מסמכים וחוות דעת מומחה כאשר מנגד טוענת ב"כ המאשימה לקיום סמכות עניינית של בית משפט זה.
 - ג. עוד אעיר כאן, כי לכשלעצמי וכפי שאף ציינתי בפני ב"כ הצדדים, בית משפט זה יכול והנו חסר "סמכות מקומית" לדון בתיק, הסמכות נתונה לבית המשפט המחוזי בירושלים אך משלא הועלתה טענה זו ע"י ב"כ הצדדים, לא אזקק לה ובית משפט זה יחשב כבעל סמכות מקומית לדיון בבקשה בפניו.
- מכאן, ראש וראשון יש לדון כמובן בטענות המקדמיות נשוא קיום או העדר סמכות עניינית.

3. באשר לטענות להעדר סמכות עניינית –

א. לטענת ב"כ המשיבים – נאשמים, המשיבים יכול ומצויים בקטגוריה מ - 3 קטגוריות המהווים מקור סמכות להחזקתם:

א. כשבויי מלחמה בהתאם לאמנת ג'נבה משנת 1949.

ב. מכח החוק לכליאתם של לוחמים בלתי חוקיים תשס"ב – 2002.

ג. החזקתם כלוחמים בלתי חוקיים או כפושעי מלחמה כי אז יהא מעצרו על פי סדר הדין הפלילי וכפי טענת המאשימה.

לטענת עו"ד הרמלין, הרי לטעמו, כעולה מאמנת ג'נבה השלישית משנת 1949 אשר ישראל צד לה, מדובר ב"שבויי מלחמה" ולא בקטגוריה אחרת.

לטעמו, המשיבים כלוחמי חיזבאללה עונים להגדרה שבקטגוריה 4 A (1) לאמנה לאמור, מדובר באנשי כוחות מזויינים של בעל סכסוך וכן אנשי מיליציה או מתנדבים המהווים חלק מהכוחות המזויינים האלה.

כדי שהמשיבים יחסו בגדרו של סעיף זה, יש להראות כי לבנון צד לסכסוך והחיזבאללה מהווה חלק מהכוחות המזויינים של לבנון.

בטיעונו של הסניגור, דברי ראש הממשלה, לאחר אירועי ה - 12/7/06, לפיהם לא מדובר בהתקפת טרור אלא בפעולה של מדינה ריבונית והטלת האחריות על לבנון עונה להגדרה זו, עוד הוסיף וטען כי המדינה מושתקת מלטעון אחרת.

עוד מפנה הוא לעובדה שבין היתר, פגעה ישראל ביעדי תשתית של לבנון והטילה על לבנון ככזו, מצור ימי, אוירי ויבשתי, נציגי החיזבאללה מכהנים כשרים בממשלת לבנון ואף הרחיק לכת בסעיף 19 לטיעונו בכתב להשוואה שאינה ממין הענין.

לטעמו, באשר להיבט השני, החיזבאללה מהווים כח צבאי משלים לתפקידו של צבא לבנון המהווה חלק מהכוחות המזויינים של לבנון, מדובר בתנועת התנגדות לה תפקיד רשמי בבטחון הלאומי הלבנוני, הפנה למחקרים בענין ולעזרה במכ"מ של הצבא הלבנוני לטובת החיזבאללה כנגד ספינות ישראליות.

הומצאה חוות דעת של המומחה, מר ראובן פז, אשר לטעמיו החיזבאללה אינה מיליציה אלא כוח התנגדות לאומית, מדובר בכח שיועד לשמור על דרום הלבנון, הותר לחיזבאללה לעשות כך במודע ע"י ממשלת לבנון, בה שרים מייצגים מטעם החיזבאללה, מדובר בתנועת התנגדות, מדובר בארגון המשרת אינטרסים לבנוניים, לסיכום חוות דעתו, מדובר בכח – החיזבאללה – הפועל כבעל תפקיד צבאי לבנוני לאומי ומשלים לצבא הלבנוני וכל עוד צבא לבנון חסר יכולת וציוד לפעול ככזה בלחימה מול צה"ל.

עו"ד בן נתן הוסיפה לטיעוני חברה כפי שצויינו לעיל, לטענתה לא מדובר במשיבים כעונים על הגדרה "לוחם בלתי חוקי" כפי שצויינו לעיל, חוזרת אף היא וטוענת כי מדובר בשבויי מלחמה אשר בכל מקרה ישארו במשמורת גם אם תתקבל הטענה המקדמית, מדובר במשיבים החסינים מפני ההליך הפלילי בהיותם שבויי מלחמה, אין לעוצרם עד תום ההליכים נגדם אלא להותירם במעצר כשבויים, נסמכת אף היא על סעיף 4 A (1) לאמנת ג'נבה, לא מדובר בארגון מיליציה, מדובר בחלק מהכוחות המזוינים של לבנון, מפנה למאמרים כמו של מר דניאל סובלמן לפיהם החיזבאללה הוא "הנשק החכם של לבנון", תחליף לכוחות אוויר ונשק שאינם בידי לבנון, לעבודת הדוקטורט של ד"ר עזמי לפיה הארגון משתף פעולה עם ממשלת לבנון, מדובר בתהליך, מדובר בזרוע של הצבא הלבנוני, מדובר בארגון העונה להגדרה שבסעיף 4 A (1) ומכל אלה מדובר בשבויי מלחמה ולא אחרת.

חזרו וטענו בפני ב"כ המשיבים כי אין לקבל את טענת המדינה כי מדובר בלוחמים בלתי חוקיים, אנו מצויים בקטגוריה לפי ס' 4 A (1) ולא במסגרת סעיף 4 A (2) זו ההגדרה הנכונה, לא מדובר במיליציה, זה לא "צבא בתוך צבא" בלשון עו"ד בן נתן אלא חלק מצבא לבנון, מדובר בסיטואציה שלאחר מלחמה ולכן ארגון החיזבאללה הנו בגדר סעיף 4 A (1).

ב. ב"כ המבקשת, עו"ד שטרן, מבקשת לדחות את הטענות המקדמיות.

לטעמה, לא מדובר בשבויי מלחמה, מדובר בלוחמים בלתי חוקיים, מדובר בארגון אשר יש לו מאפיינים של ארגון טרור כמו הסתרת נשק, הסוואת פעולותיו, שימוש באזרחים, מטרה מוצהרת להשמדת ישראל, ירי במכוון ובמודע על אזרחים, מדובר בארגון המבצע פעולות טרור.

מבקשת לדחות את ההסתמכות על קטעי העיתונות, לא מדובר בחלק מצבא לבנון ומתרעמת, ובצדק, על הרמז להשוואה לפלמ"ח (אין להשוות בין ארגון

טרם צבאי שפעל כאן כנגד כובש זר וכנגד צבאו בלבד לבין ארגון אשר מצהיר קבל עם ועולם כי לישראל אין זכות קיום ויורה טילים ללא אבחנה ובכוונת מכוון על אזרחים).

לטעמיה, מדובר ב – 4 תנאים מצטברים אשר אמורים להתקיים כולם על מנת שלוחם אויב יוכר כשבוי מלחמה ולפחות 3 כאלה לא מתקיימים במשיבים שלפני.

צבא נועד לפגוע בצבא אחר ולא באזרחים בכוונת מכוון, מדובר בלוחמים בלתי חוקיים אשר פועלים בניגוד לדיני המלחמה ומכאן, נשללת מהם הזכות להיות שבויי מלחמה, מפנה לחוות דעת חיל המודיעין בדבר המטרות, מדובר בארגון טרור רצחני, אין מקום לטענת ההשתק הנטענת, אין מקום לקבל את חוות הדעת מטעם המשיבים לפיה מדובר בזרוע של הצבא, מדובר בארגון טרור המאיים על היציבות השלטונית בלבנון (לענין מחלוקת זו בין הצדדים נשוא ההסתמכות על דברי אנשים פוליטיים כאן ובלבנון בתקשורת אעיר כבר כאן ועכשיו, אין להסתמך על אמירות של אנשי ממשל, כי אין באלה לא מכאן ולא מכאן כדי לקבוע את אופיו של הארגון והיות המשיבים שבויי מלחמה או לוחמים בלתי חוקיים, גם בלבנון שמענו קולות שונים וכדוגמא בלבד, יו"ר הפרלמנט כמי שציין את החיזבאללה כמי שהגן על לבנון וזה תפקידו – גם לעתיד לבוא – נביה ברי – ומולו כדוגמא, ג'ונבלט אשר הכריז חד משמעית כי מדובר בארגון טרור הפוגע בלבנון וביציבותה – באמירות הללו לא בישראל ולא בלבנון אין לקבוע הגדרת המשיבים).

עוד טוענת ב"כ המאשימה כי דווקא הפניה להליך פלילי ולא להליך מנהלי יש בה שמירה על זכויות המשיבים ופגיעה פחותה בזכויותיהם.

4. א. **אפתח ואומר, מדינה נבחנת דווקא במקרים כגון דא ובהגנה על זכויות אויביה והמבקשים להרע לה.**

במסגרת המחלוקת כאן ולשלב זה של הבקשה, אני קובע כי יש לדחות את הטענות המקדמיות.

לא מצאתי סימוכין ואין בסיס לטענות עו"ד בן נתן כי תקנות האג בוטלו ומכן כי הסתמכות ב"כ המאשימה שגויה.

(נהפוך הוא, ראה בבג"צ 1661/05 פד"י נ"ט (2), 481).

לקביעתי להלן, המשיבים אינם בגדר ס' 4 A (1) לאמנת ג'נבה ובכל מקרה.

בשלב הזה ולשלב הזה, איני צריך לקביעה בבחינת קביעת מסמרות לענין מעמד המשיבים, מדובר בשלב של קביעה על פי הראיות לכאורה, לא אחרת, זהו גדר המבחן בהכרעה בדיון בפני, לא מדובר כאן בליבון ראייתי נשוא הכרעת דין לאחר שמיעת ראיות כהלכתן אלא בדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים על פי ס' 21 (א) לחוק המעצרים - לא אחרת - וקביעתי ככזו גם לענין הטענות המקדמיות הנה במסגרת דיון זה.

נשתכח מב"כ המשיבים גם על פי טענותיהם ככאלה כי מקום בו הם טוענים שהחיזבאללה כפי טעמיהם מהווה זרוע של הצבא, קיים פן שלא הוכחש על ידם, גם לא בטיעוניהם בפני, כי מדובר בארגון אשר הצהיר בצורה ברורה לעין כל כי כוונתו להשמיד מדינה אחרת, כי מדובר בארגון אשר לוחמיו אינם מזוהים, נחזים לאזרחים, מסתירים את כלי נשקם, פועלים מתוך אוכלוסיה אזרחית ובתי אזרחים (ראה תיק החקירה הענף וראה לדוגמא כדי ציניות לשמה, הנפת דגל לבן על טיל) וכיוונו את עיקר פעולתם בלחימה האחרונה דרך משל, כנגד אוכלוסיה אזרחית בכוונת מכוון, שעה שירו כ - 4,000 טילים לכיוון ריכוזי אוכלוסיה אזרחיים.

הסניגורית והסניגור המלומדים, לא ראו, ככל הנראה לא בכדי, להתייחס ולו במילה אחת לפן זה של הארגון אשר הנו פן טרוריסטי, רצחני. לא נעלמה מעיני העובדה, כי נציגים של הארגון מושבים להם בפרלמנט הלבנוני ואף נשמעו הצהרות מפי אנשי ממשל לבנוניים בדבר היות הארגון חלק מכח ההתנגדות להגנת לבנון, אין בכל אלה כדי לשנות מאופי הארגון והמשיבים בו לעת הזאת.

הבחינה הנה כמובן במצב העכשווי ולא כפי מאמרו של ד"ר עזמי בדבר אוריינטציה עתידית.

בהקשר זה, בצדק טוענת ב"כ המאשימה באשר להתייחסות לקטעי העיתונות והאינטרנט, לא ניתן להתייחס לכך גם לא במסגרת המוגדר "ראיות לכאורה".

ב. קיימת חזקה סטטוטורית על פיה בקביעה כדין החיזבאללה, הארגון אליו משתייכים שלושת המשיבים, מהווה ארגון טרור, מדובר בהכרזה מיום 22/6/89 (לפי ס' 8 לפקודת מניעת טרור), חזקה זו ניתנת לסתירה ע"י המשיבים אך עליהם לשאת בנטל ובעתו.

סעיפים 4 A (1) ו- 4 A (2) לאמנת ג'נבה אכן קובעים את התנאים להחזקת אדם במשמורת.

החזקת אדם כשבוי מלחמה הנה בהיותו עונה להגדרה זו ראש וראשון ולא אחרת.

הארגון ככזה ולוחמיו עונים דווקא על ההגדרה של לוחמים בלתי חוקיים כפי המפורט לעיל ומכאן, קיימת סמכות לבית משפט זה לדון בהם ואותם על פי חוק סדר הדין הפלילי.

“Art 4.A. Prisoners of war, in the sense of the present Convention, are persons belonging to one of the following categories, who have fallen into the power of the enemy:

(1) Members of the armed forces of a Party to the conflict, as well as Members of militias or volunteer corps forming part of such armed Forces”.

לאמור, המשיבים כאן אינם בגדרי ס' 4 A (1).

המשיבים מצויים דווקא בגדר ס' 4 A (2) הם ובו 4 תנאים מצטברים כמוגדר ולא אחרת:

“(2) Members of other militias and members of other volunteer corps, including those of organized resistance movements, belonging to a Party to the conflict and operating in or outside their own territory, even if this territory is occupied, provided that such militias or volunteer corps. Including such organized resistance movements, fulfil the following conditions;

(a) that of being commanded by a person responsible for his subordinates;

(b) that of having a fixed distinctive sign recognizable at a distance;

(c) that of carrying arms openly;

(d) that of conducting their operations in accordance with the laws and customs of war”.

וראה גם, ר' סיבל, **משפט בין לאומי**, ירושלים, תשס"ג – 2003, מעמ' 439 ואילך.

וראה שם בדגש, עמ' 442 מעמד של שבוי מלחמה, כמו אי נשיאת נשק בגלוי, אי זיהוי מדים, התחזות לאזרחים וגו', שם.

צודקת ב"כ המאשימה בטענתה כי למעשה ההליך המנהלי היה הקל והנוח יותר, כעולה מחוק כליאתם של לב"ח כהגדרתו אלא שאז מדובר במעצר שהנו מנהלי ודי בחתימת הרמטכ"ל בענין זה כעולה מסעיף 5 לחוק הנ"ל, כל 6 חודשים (תוך קיום פיקוח בימ"ש).

סעיף 2 לחוק לב"ח מגדיר "לוחם בלתי חוקי" - את מי שנטל חלק בפעולות איבה נגד מדינת ישראל, בין במישרין ובין בעקיפין ואשר לא מתקיימים לגביו התנאים המקנים מעמד של שבוי מלחמה, כפי סעיף 4 לאמנת ג'נבה השלישית.

כאן, מדובר בארגון טרור אשר אינו צבא, אינו בגדר ס' 4 A (1) ולא מתקיימים במשיבים החברים בו התנאים **המצטברים** בס' 4 A (2).

גם אם בחלק מפעילות הארגון היה משום הגנה על אינטרסים לבנוניים, אין הדבר משנה מעורו, הן כפי הצהרת ראשי הארגון להשמדת ישראל והן כפי פעולותיו מן הכח אל הפועל בפגיעה מוצהרת באזרחים, באופי פעילותו, הסוואת לוחמיו כאזרחים, פעילות מתוך וכנגד אוכלוסיה אזרחית, הסתרת נשקים וכמפורט לעיל והן מכח ההגדרה ע"י המחוקק הישראלי לפיה מדובר בארגון טרור, הנחה הניתנת לסתירה כמבואר (מדובר בהכרזה מיום 22/6/1989 לפי ס' 8 לפקודה למניעת טרור).

למען יבוא אדם לוחם בגדר של אמנת ג'נבה ויחשב ככזה, צריך הוא לארבעת התנאים המצטברים שמנינו לעיל (בס' 4 A (2) לאמנה):

א. ארגון של מפקד או פקוד עם היררכיה פיקודית.

ב. סימן הבחנה קבוע ניתן לזיהוי.

ג. נשיאת נשק בגלוי.

ד. ניהול פעולות בהתאם לדיני המלחמה ומנהגיה.

מדובר בארבעה תנאים אשר אמורים להתקיים **במצטבר**.

תנאים ב', ג' ו – ד' על פי חומר החקירה הלכאורי לא מתקיימים במשיבים שבפני.

לא בכדי ראתה הקהילה הבינלאומית להבחין בין לוחמים כהגדרתם בסעיף 4 A (2) לעיל לבין לוחמים בלתי חוקיים שכן הללו, שעה שאינם נושאים מדים וזיהוי, מסתירים את נשקם, תוקפים אזרחים ואינם מקיימים את המשפט הבינלאומי, לא ראויים למעמד של שבויי מלחמה.

ראה, פרופסור דינשטיין :

”בצד ההבחנה בין לוחמים לאזרחים, קיימת הבחנה משלימה בין לוחמים חוקיים ובין לוחמים בלתי חוקיים. הכלל הוא שרק לוחמים חוקיים זכאים למעמד של שבויי מלחמה, כלומר נהנים מהיתרון של החסינות מפגיעה שעה שהם נופלים בידי האויב. לוחמים בלתי חוקיים, מותר להעמיד למשפט ולהעניש בכל חומרת הדין, אם כי אסור להוציאם להורג ללא הליכים משפטיים” (י' דינשטיין, דיני מלחמה, הוצאת שוקן, תל – אביב (1983), עמ' 96).

(ההדגשות שלי – י.כ.).

ובהמשך, בעמ' 97 מציין פרופסור דינשטיין את התכלית לכך.

קובע כב' הנשיא ברק בבג"צ 2967/00 בתיה ארד נ' מדינת ישראל, פד"י נ"ד (2), 188, כי מדובר בארגוני טרור הפועלים בניגוד לדיני המלחמה ומנהגיה זאת, בהתייחסו לעצורים לבנונים חברי חיזבאללה, מדובר בכאלה היורים במתכוון באזרחים ומתוך אוכלוסיה אזרחית, מדובר בפעולות הנוגדות את המשפט הבינלאומי ועל ארגון כמו החיזבאללה הפועל בניגוד למשפט הבינלאומי אין להחיל את אמנת ג'נבה השלישית.

אומר על כך פרופסור דינשטיין בספרו, שם בעמ' 284 :

”לוחם בלתי חוקי הוא אדם שנשללת ממנו ההגנה של דיני המלחמה ולפיכך הוא חשוף לסנקציות הפליליות הרגילות במשפט בינלאומי...”

משכך פני הדברים, אנו בגדר סעיף 9 (א) לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים ובהיות המשיבים לוחמים בלתי חוקיים, ניתן להחיל עליהם הליך פלילי כהליך בפני.

טענות דומות לטענות שהועלו כאן, הועלו בעניינו של מרואן ברגותי (ב"ש (ת"א) 92134/02 מ"י נ' מרואן ברגותי, טרם פורסם) ושם (כב' השופט גורפינקל) דחה את הטענות בדבר העדר סמכות, נדחו הטענות בדבר הכרה בנאשם שם כ"שבו מלחמה", בלשון פשוטה קבע לאמור, טרוריסטים הפוגעים באוכלוסיה אזרחית אינם נכנסים למסגרת "לוחמים חוקיים" הזכאים למעמד של "שבו מלחמה" (שם, בעמ' 11 ו- 12).

כך גם, בב"ש 6445/06 (שלום פ"ת) כב' השופט גולדס.

מכל אלה, אמור, דין הטענות המקדמיות לדחיה.

5. משדחינו את הטענות המקדמיות, בפנינו דיון במסגרת ס' 21 (א) לחוק המעצרים לאמור, בחינת קיום ראיות לכאורה, קיום חזקת מסוכנות ועילות מעצר.

מעבר לעובדה שהסניגורים לא טענו לענין הראיות לכאורה, טענה ב"כ המאשימה הן בבקשתה והן בפני (תוך ציון שהסניגורים למעשה לא טענו אחרת...) לקיום ראיות לכאורה, מסוכנות, עילות מעצר ואי אפשרות לשחרור המשיבים עקב חשש להמלטות מאימת הדין.

הדיון יהא בצאתי מההנחה שהסניגורים טוענים לאי קיום ראיות לכאורה, מסוכנות ועילות מעצר ומנגד ולקיום חלופות מעצר.

עיינתי בחומר החקירה הענף והרב המצוי בתיק החקירה של כל אחד מהנאשמים, לרבות הודעות שנגבו מסא"ל ישי (ביום 13.9.06, בשעה 10: 12) וכן מסא"ל אשכול (ביום 13.9.06, בשעה 15: 14), באשר ליום 12.7.06, בו נחטפו שני חיילי צה"ל.

תיק החקירה כולל גם הודעות שונות שנגבו מכל אחד ואחד מהנאשמים.

הנאשם מוחמד סרור נחקר בשלוש הזדמנויות שונות, כאשר לראשונה נחקר ביום 20.8.06 בהמשך נחקר ביום 3.9.06, ובשלישית נחקר ביום 11.9.06. בהודעותיו מסר מידע לגבי גיוסו לארגון החיזבאללה, הקורסים שעבר, תפקידו בלחימה כנגד ישראל.

תיק החקירה בעניינו כולל גם קלטות אשר מתעדות את חקירתו מיום 13.9.06, וכן תמלול של החקירה המצולמת, שם מסר פרטים לגבי גיוסו לחיזבאללה, פעילותו במסגרת הארגון, הברחת טיל על-גבי אופנוע, מידע לגבי מחסני נשק ומרכזי חיזבאללה.

תיק החקירה של מוחמד סרור כולל זכרונות דברים המתייחסים לתחקורים שעבר בהזדמנויות שונות, צילום של אמצעי הלחימה שנמצאו ברשותו וכן רשימת מוצגים שנתפסו אצלו.

הנאשם חוסיין סלימאן נחקר אף הוא בשלוש הזדמנויות שונות: לראשונה נחקר ביום 22.8.06, בפעם השנייה נחקר ביום 3.9.06 ובפעם השלישית ביום 11.9.06. בהודעותיו אלה מסר פרטים על גיוסו לחיזבאללה ועל הקורסים שעבר במסגרת הארגון, על תפקידו כלוחם בארגון ועל הפעילויות השונות שביצע.

כן רואים אנו בתיק החקירה של נאשם זה פרטים שכתב לגבי קורסי הלחימה שעבר, וכן תרגום של דברים אלה.

עוד בתיק החקירה של נאשם זה קלטות המתעדות חקירתו מיום 13.9.06, וכן תמלול של קלטות אלה, בהן מסר בפירוט רב מידע באשר להצטרפותו לארגון החיזבאללה, קורסים שעבר במסגרתו, מרכזי הארגון, הנשק שהיה ברשותו.

תיק החקירה בעניינו כולל אף זכרונות דברים בדבר תחקורים שונים שנערכו לנאשם, וכן רשימת מוצגים שנתפסו בידו ואף צילום של אמצעי הלחימה שנמצאו ברשותו.

הנאשם מאהר כוראני נחקר אף הוא שלוש פעמים, לראשונה ביום 22.8.06, בהמשך ביום 3.9.06, ובשלישית ביום 11.9.06. בחקירותיו מסר הנאשם מידע בדבר הקורסים השונים שעבר באיראן ובלבנון כחלק מחברותו בארגון החיזבאללה, על משימות המארב כנגד חיילי צה"ל שנטל בהן חלק.

ביום 13.9.06 נחקר נאשם זה, כאשר הדבר תועד הן במצלמת ווידאו והן בתמליל, המצויים בתיק החקירה, שם מסר מידע לגבי חברותו בחיזבאללה, הקורסים שעבר, אופן הפעולה בארגון תוך הסתרת הנשק שברשותם והסתרת חברותם בארגון וכן לגבי מבני החיזבאללה.

אף תיק החקירה בעניינו של נאשם זה כולל תצלומים של אמצעי הלחימה שנמצאו ברשותו, רשימת מוצגים שנתפסו ברשותו וכן זכרונות דברים באשר לתחקורים שונים שעבר במשך הזמן.

בנוסף לחומר החקירה האמור אשר הינו ספציפי לגבי כל אחד מהנאשמים, בתיקי החקירה גם חוות דעת שנמסרו מטעם המאשימה ואשר ניתנו על-ידי אמי"ן ביום 4.10.06 וביום 25.9.06. בהן ישנו פירוט נרחב לגבי מהותו של ארגון החיזבאללה, מבנהו ופעילויותיו.

מכל אלה, דומה שאין חולק על קיום ראיות לכאורה.

ראה בבש"פ 8087/95 **זאדה נ' מ"י**, פד"י נ (2) 133, לאמור, די בקיום **פוטנציאל** ראיתי להרשעה, בשלב זה הבחינה הנה של הראיות הלכאוריות ככאלה והאם יש בה בסיס להרשעה בעתיד, בשלב זה בוחנים את הראיות **על פניהן** (ראה ב"ש 1102/06 (נצרת), **מ"י** – **עימאד בן עלי רשדי** (טרם פורסם).

בראיות הלכאוריות אשר הונחו בפני לגבי **כל אחד** מהמשיבים, איש איש כפי הראיות הלכאוריות הנוגעות אליו, מצאתי ראיות לכאורה של ממש המקיימות את הנדרש במצוות המחוקק על פי ס' 21 (א) לחוק המעצרים.

לאחר קביעתי כי קיימות ראיות לכאורה, השאלה הנה קיום מסוכנות ועילות מעצר והבחינה האם לא ניתן לשחררם לחלופות מעצר בבחינת פגיעה שמידתה בחירות המשיבים תהא פחותה (ס' 21 (א) (1) (ג) (4) וס' 21 (ב) (1) לחוק המעצרים).

מעבר לקיום מסוכנות בעבירות המיוחסות למשיבים, הנסמכות כמבואר בראיות לכאורה של ממש ובקיום עילות מעצר על פי ס' 21 לחוק המעצרים, כך גם כן, מצאתי כי אין תרופה למשיבים בחלופות מעצר.

ער אני לטיעון הסניגורים כי גם אם לא יעצרו המשיבים עד תום ההליכים נגדם על פי מצוות חוק המעצרים, הרי, בבחינת הקדמת תרופה למכה, ציינו כי המשיבים ישארו במשמורת, ולא בכדי.

עם זאת, שעה שדחיתי את הטענות המקדמיות, אנו מצויים בהיכל המשפט הפלילי, דהיינו, חוק המעצרים ולא אחרת והבחינה צריכה להעשות במסגרת זו.

במסגרת זו, בצדק טוענת ב"כ המאשימה כי אין מקום למעשה בעניינם של המשיבים בפני בצורה כלשהיא לחלופות מעצר, מדובר במשיבים המשתייכים לארגון טרור אשר קם בנשק לבצע עבירות כנגד חיילים ואזרחים בישראל, מדובר במסוכנות של ממש, לא ראיתי חלופות מעצר כלשהן אשר יכולות לאיין את המסוכנות במשיבים ככאלה, מעבר לכך, קיים יסוד סביר כי שחרור המשיבים יגרום להתחמקותם מהליכי שפיטה (גם בהיותם אזרחים זרים) ואי התייצבותם לדין.

במבחן של הפגיעה בחרות המשיבים ומידתה מול האינטרס הציבורי ושלום הציבור, מכרעת כאן הכף לטובת האינטרס הציבורי ושלומו (ראה ב"ש 1054/06 (נצרת) **מ"י** נ' **עופר בן מרדכי בן דוד**, טרם פורסם).

6. מכל אלה, אני מורה על מעצר המשיבים עד תום ההליכים נגדם.

ניתנה היום כ"ז בתשרי, תשס"ז (19 באוקטובר 2006) במעמד ב"כ המבקשת, ב"כ המשיבים והמשיבים בעצמם.

יצחק כהן 54678313-2743/06

יצחק כהן – שופט

סגן נשיא

054 עדן ונדר 002743/06

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה